DISPVTATIO IVRIDICA

De

CONTRACTIBVS REALIBVS

QVAM

ANNVENTE DEO OPT. MAX.

PRAESIDE

Amplißimo, Conſultißimo & Clarißimo Viro

DN.

IOANNE THOMA CLVDIO

ICto, Profeſſore in illuſtri Iulia ordinario, Facultatis juridicæ Seniore, ac h. Decano, Sereniſſimi item Brunſvvic. & Lunæburg. Ducis conſiliario, Dn. præceptore & fautore ſuo ætatem colendo,

Publicæ diſquiſitioni ſubjicit

IOANNES CHRISTIANVS PHILIPPI

Bocnemenſis.

IN NOVO IVLEO

Ad diem II. Aprilis.

HELMAESTADI,

Typis HENNINGI MVLLERI, Acad. typ.

Anno cIↄ Iↄc XLII.

Ampliſsimis, Conſultiſsimis, & Clariſsimis
Viris

DN. IOACHIMO LÄGERO
Medicinæ D.

DN. ANDREÆ BVSCHIO
Illuſtriſſimi principis Dn. FRIDERICI
Brunſvvic.& Lunæb. Ducis
Secretario,

ET

HINRICO à DREBBERN
præfecto in Langenhagen/
HINRICO ab ELZEN itidem
præfecto in Burgwedel.

Viris præſtantiſſimis, & integritate
vitæ conſpicuis

Dominis promotoribus & fautoribus ſuis omni ob-
ſervantiæ ſtudio colendis

Hanc ſuam diſputationem in debitæ grati-
tudinis ſignum dedicat &
offert

Ioh. Chriſt. Philippi
A. & R.

DISPVTATIO IVRIDICA
De
CONTRACTIBVS QVI RE PERFICIVNTVR.

THESIS I.

Ontractus eſt conventio, quæ ex ſe & ſua natura obligationem ad agendum & exigendum efficacem producit.

A multis tradita eſt quidem definitio contractus, plerorumq; tamen ſi quis pervolvat, habebit, quod vituperet. Fuit cum conſideraremus eas, quas plures Mozzius *tr. de contr. art. 2.* collegit, & facilius erat eas reperire falſas, quam quænam eſſet vera. Tradidit etiam aliquam Labeo *in l. 19. de V.S.* in quam tamen Dd. magno numero debacchantur, tum quod ſtrictior ſit definito, tum quod Obligatio non recte tradatur genus contractus. Verumenimverò debebant illi animadvertere (1) Labeonem ibi non ponere definitionem generalem omnium contractuum, ſed eorum duntaxat, qui utrinq; ſunt obligatorii, quos Cujacius propterea vocat διπλεύρους: ut ita Gœddæus *in d. l. 19.* fruſtra deſudet eam generalem facere, quæ competat omni contractui. Si enim eam ita interpretatur: contractus eſt ultro citroq; conventio, quæ obligationem producit; jam non amplius eſt Labeonis, ſed ipſius Gœddæi, & præterea vitioſa, ut quæ competat etiam pacto legitimo, adeoq; latior ſit ſuo definito. (2) Obligationis vocabulum ibi aliter accipi, atq; à Dd. accipitur. Etenim, ut ſumn a-

tim

tim dicamus, contractus pro jure eſt obl[illegible] conventio. Cæterum nobis præmittere [illegible] diſputationi generalem contractus definitionem [illegible]renda fuit. Et parum abfuit, quin Cujacii p[illegible], non illam quidem, quam habet *in comm. ad l. 7. de pact.* [illegible] *in par. C. de O. & A.* Verum cum vidiſſemus, ea[illegible] finitionem eſſe quam diviſionem, illam ſequi [illegible] quam poſuimus in theſi, quæq; per ſe ſatis eſt [illegible]. Dixi-mus enim eſſe contr[illegible] *§.3. de pact.* D[illegible] quæ genus reſtringit eſt, quod producat obligationem [illegible] tantum ad agendum ſed etiam ad exigendum efficacem, [illegible] eſt obligationem mixtam: non itaq; mere civilem, [illegible]dem actionem efficacem ſed non exactionem parit. [illegible]lem obligationem (ſc. mixtam) ex ſe & ſua natura producit, quo diſtinguitur à pacto legitimo, quod itidem parit [illegible] obligationem, ſed non ex ſe, verum ali[illegible] le[illegible].

II.

Dividitur contractus varié: præcipua tamen & quæ noſtro inſtituto inſervit, diviſio hæc eſt, quod alii ſint veri ſeu proprii, alii quaſi ſeu improprii.

III.

Veri contractus ſunt, qui habent conſenſum verum in idipſum ordinatum ut ſit contractus atque ex illo obligatio. Et hi vel ſunt nominati vel innominati: illorum quidam ſolo conſenſu perficiuntur, quidam præter conſenſum requirunt ad ſui perfectionem vel rei traditionem, vel ſolennia verba, vel ſcripturam.

IV.

Nos miſſis omnibus aliis, conſiderabimus

tan-

tantum eos, qui rei traditione perficiuntur, & qui aliàs reales dici aſſolent.

Hi propterea reales dicuntur, quod non ſufficiat conſenſiſſe & conveniſſe inter aliquos de re tradenda, ſed oporteat præſentem eſſe rei traditionem.

V.

Horum quatuor enumerantur à Iuſtiniano mutuum, commodatum, depoſitum, pignus.

VI.

Mutuum eſt contractus realis, quo rem fungibilem damus alicui utendam & abſumendam, ut is ex eodem genere tantundem reddat.

Mutuum dictum ait Iuſtinianus, quod ex meo fiat tuum, quaſi *μῦ τεὸν pr. Inſt. quib. mod. re contr. obl. l. 2. §. 2. de reb. cred.* Et dividi ſolet in naturale, mixtum & civile, quam diviſionem alii vituperant, alii defendunt; nos certo modo eam tolerari poſſe ſtatuimus. Nempe ſi ipſum mutui contractum ſpectemus, revera mutuum ſimplex eſt non triplex: ſecus vero ſi conſideremus contrahendi modum. Diximus mutuum eſſe contractum, id quod ſatis claret ex *l. 1. §. 2. de O. & A. §. ſ. Inſt. de oblig.* Et in illum deduci rem fungibilem, hoc eſt, rem quæ in ſuo genere functionem recipit, & quarum una alterius vice fungi poteſt. Eſt enim in iis rebus tanta ſimilitudo, ut alia re ejuſdem generis ſoluta, non aliud ſed idem redditum videatur *gl. in l. 2. §. 1. h. t. & ibi Donel. n. 5.* Unde intelligi poteſt, quomodo id accipiendum ſit, quando ICti dicunt, quantitatem mutuo dari poſſe, nempe res, quæ menſura, numero & pondere æſtimari ſolent, ut frumentum, oleum, vinum pecunia numerata &c. *pr. Inſt. quib. mod. re contr. obl. d. l. 1. §. 2.* Non quaſi quævis res, quæ numerari &c. poteſt, etiam mutuo dari poſſit, ex. gr. grex ad numerum, uti putavit Cujacius *11. obſerv. 37.* (quæ enim ulla res, quæ hoc modo

non poſſet in mutuum deduci *) ſed ita demum, [illegible] numero eadem quoq; qualitas ut ſeu bonitas, [illegible]
Adeo autem neceſſaria ad hunc contractum eſt [illegible] tio, ut ſine ea ne quidem ſingi mutuum poſſit. Ter[illegible] hic eſt res, & ubi ea deficit, ibi deficit quoq; contractus. l. [illegible] §. 3. h. t. Cui conſequens, ut ſi quis mutuo det decem [illegible] ge, ut undecim reddantur, tamen ultra decem non [illegible] obligatio l. 11. §. 1. h. t. l. 17. de pact. Imò id quod ultra promiſſum eſt, ne quidem peti poteſt ut uſura [illegible] vel ut donatum, quia nulla adeſt donandi voluntas. Donel. [illegible] 11. Diſſ. Burch. c. 2. de pact. n. 25. Cum itaque conſtat re[illegible] bilis datione mutuum contrahi, non ſolo con[illegible] o quæritur. (1) Si debitorem meum juſſero ut pec[illegible] debitam tibi det mutuo; item ſi convenerit, ut pro[illegible] meus pecuniam, quam mihi ex cauſſa mandati [illegible] nomine retineat, an mutuum contrahatur. (2) Si [illegible] non habeo pecuniam, dem tamen tibi rem vendendam, ut [illegible] is uteteris, num pecunia illa ſit mutua. Verum [illegible] firmatur; [illegible] per l. 15. h. t. ubi Donel. non obſtante l. [illegible] Hoc per l. 11. h. t. Pac. 3. antin. 64. Et ſic ſatis de re quæ [illegible] dari poteſt. ſequitur nunc de [illegible] dandi; in quo hæc [illegible] (1) Ut res detur utenda, [illegible] ut ſimul [illegible] accipientis [illegible] e-nim ea natura rerum [illegible] ut ea[illegible] ſi in abuſu & abſumptione. Rem autem abſumere [illegible] ſtc & jure ſuo poteſt, uſi [illegible] ſit dominus [illegible] non reddatur in ſpecie ([illegible] pſo diſtinguitur a cæteris [illegible] tractibus, qui re perficiuntur) ſed in genere [illegible] [illegible] ſiam, debet, quia alioquin donatio eſſet, [illegible] in genere, quia quod [illegible] eſt in ſpecie [illegible] quit. Animadvertendum eſt, illud verum eſſe [illegible] [illegible] animo contrahentium, [illegible] ac[illegible] cidenti aliud evenire poteſt. Ut ſi pecuniam [illegible] non indigens, [illegible] i reddam, non [illegible] ab initio [illegible] contra[illegible] dici poſſit & debeat. arg. l. 12. ad SC. Macedon. Zaſ. in l. 2. h. t. & Donel. [illegible]

Vacon. 3. declar. 46. n. 12. Præciſene ergo res reddenda eſt? quid ſi debitor æſtimationem ſolvere velit? Eam creditor invitus recipere non tenetur: ratio, quia aliud pro alio invito creditori ſolvi nequit *arg. d. l. 2. §. 1. & l. 3. h. t.* Si itaq; velit creditor, æſtimatio ſolvi poteſt. Sed cujus temporis? Cujacius *lib. 4. Iuliani ex Minicio Natali ad l. 22. h. t.* ita recte diſtinguit: aut debitor eſt in mora, aut non eſt. Hoc caſu (veluti ſi dicat, ſe quidem paratum eſſe reddere vinum, frumentum &c. Sed jam ob inopiam earum rerum & ſummam annonæ charitatem id fieri non poſſe, adeoq; petere beneficii loco, ut ſibi liceat æſtimationem ſolvere) rurſus diſting. aut dictum eſt tempus, quo vinum reddi debeat, & ejus temporis æſtimatio ſpectanda. *l. 59. de V. O.* aut non eſt dictum, & præſtandum eſt tantum, quantum æſtimatio crevit uſq; ad litem conteſtatam, *l. 22. h. t.* quia res petitur ſtricto judicio; aliud eſt in actione commodati & aliis bonæ fidei judiciis. Illo caſu æſtimatio referenda eſt ad illud tempus, quo poſt moram res unquã plurimi & in optimo ſtatu fuit *l. 8. §. 1. de condict. furt.* ſive illud ſit tempus moræ, ſive litis conteſtatæ, ſive rei judicatæ *l. pen. de condict. Triticiar.* Quod ſi vero creditor in accipiendo moram fecerit, utro tempore minoris fuerit, condemnatio fict *l. 3 §. 3. de act. empt. l. 37. mand. ad quam Cuiac. tr. 8. ad African. idem ad l. 59. de V. O. Lyclama tr. de æſtim. n. 66.* Deciditur etiam hinc illa quæſtio, an pecunia credita præciſe in eadem moneta ſit reſtituenda? Diſtinguendum eſſe putamus ita: ſi certi generis nummi tanquam nummi, puta 100. Ioachimici ut Ioachimici, dati fuerint, in eodem genere monetæ eos reddendos: ſi vero certa ſumma in Ioachimicis tanquam ſumma mutuo accepta ſit ſatis eſſe eam ſummam reddi *Goth. in l. 3. de reb. cred. vid. Mynſ. 1. obſ. 65.* niſi vel pacto aliter convenerit, vel creditor ex ea re damnũ aliquod ſit paſſurus *l. 99. de ſolut. l. 2. §. 5. de aq. pluv. arcen.* (3) Vt tantundem reſtituatur, neque plus (quia ultra id quod datum eſt non naſcitur obligatio) neque minus (ne ex officio ſuo damnum ſentiat mutuatarius.) Vnde infertur nemi-

nem

nem cogi poſſe, ut partem rei debitæ recipiat *l. 41. §. 1. de uſur. l. 9. C. de ſolut. l. 13. §. 8. de act. empt. l. 6. l. 7. l. 14. de diſtr. pign.* habet quippe particularis ſolutio non parum incommodi *L. 1. fam. ercisc.* Aliud eſt ſi debitor conventus coram prætore offerat partem rei petitæ, & de altera adhuc creditori controverſiam moveat. Tunc enim humanius prætorem facturum ait *l. 21. h. t.* ſi cogat eum partem recipere. Ejus enim eſt lites minuere, id quod fit, quando minuitur materia litis. Quare extrajudicialis oblatio partis nullius eſt momenti, nolente creditore eam recipere, niſi convenerit ut per terminos ſolvatur; judicialis vero obtinet, ut recte diſtinguit *Cujac. lib. 43. Julian. ad d. l. 21.* Ad id autem ut tantundem reſtituatur, ſupra diximus, requiri etiam ut fiat reſtitutio in eadem bonitate. Cum enim deterius redditur, non tantundem redditum dici poteſt. *vid. Donel. ad l. 2. pr. h. t.* Hinc quæritur ſi pecunia numerata mutuo data ſit, & poſt contractum bonitas nummorum mutata, juxta quod tempus ſit facienda reſtitutio? Aut immutata eſt bonitas intrinſeca, id eſt, ipſa materia wenn Schrot und Korn verendert, aut extrinſeca, id eſt valor ſeu pretium, wenn der Werth ſteigert oder fellet. Illo caſu facienda reſtitutio in ea bonitate quæ fuit tempore contractus; Hoc, tempus ſolutionis eſt attendendum, id eſt, diminutionis detrimentum, & augmenti commodum eſſe debet debitoris. Niſi debitor in mora fuerit, tunc enim ſive augeatur ſive minuatur valor nummorum, damnum ſemper erit debitoris. *vid. Nicol. diſp. Feud. 11. th. 5. lit. A.* Multa alia huc de uſuris, SCto Macedoniano & ſimilibus eſſent referenda, quæ tunc, brevitati ſtudentes, tranſimus. *Vid. [illegible] 5. n. 17.* De civitatibus, eccleſiis, & univerſitatibus *vid. l. 27. h. t. & ibi eosdem DD.* Ex hoc mutui contractu naſcitur actio, quæ dicitur certi condictio, qua ad id, quod ſolutioni deeſt agere poſſumus. Eſt autem illa condictio generalis *l. 9. h. t.* & hinc non duplex, nempe præter generalem etiam ſpecialis quæ ex mutuo naſcatur *Donell. ad d. l. 9. [illegible] Var. 5. declar. 95. Diſſ. [illegible] ad d. l. [illegible] 22.*

VII. Com-

VII.

Commodatum eſt contractus realis, quo uſus rei gratuitus & certus conceditur ea lege, ut res in ſpecie eadem finito uſu reſtituatur.

Illud commune eſt omnibus contractibus realibus, ut idem nomen ſignificet & ipſum contractum, & rem in contractum deductam: Cujus rei hanc reddit rationem Vultejus *1. I.R. 30.* quod in his omnino oporteat rem eſſe præſentem, eamq; tradi, ut contractus initus dicatur. Ita commodatum mox rem ipſam quæ commodatur, mox contractum ex re commodata deſcendentem denotat. Commodatum quaſi accipientis commodo datum dictum credit Donellus *14. comm. 2.* Mavult tamen Duarenus *ad tit. commod. c. 1.* dictum, quaſi cum modo utendi datum. Etenim interdum etiam ſolius dantis gratia *l. 5. §. 10. h. t.* interdum utriuſque cauſſa res commodatur *l. 18. pr. h. t.* Diximus eſſe contractum *§. 2. quib. mod. re contr. obl. l. 17. §. 3. h. t.* & quidem realem, nam æque commodatum ac mutuum rei demum traditione perficitur *d. §. 2. l. 1. §. 23. de O. & A.* Non tamen rei fungibilis & uſu conſumptibilis, ſed talis, cujus uſus non eſt in abuſu: niſi forte oſtentationis vel dicis gratia res, quæ uſu abſumitur, commodato detur *l. 3. §. fin. l. 4. h. vid. Ciraſ. 4. miſc. 8.* Res tamen quæ longo uſu tantum atteruntur, ut veſtis, recte commodantur. *Vult. ad §. 2. Inſt. quib. mod. re contr. n. 16.* Eſt ergo ſatis magna differentia inter mutuum & commodatum. Non enim in commodatum deducitur res fungibilis, ſed alia quævis, quæ uſu non abſumitur: proptereaq; non ita traditur cõmodatario, ut ejus fiat, ſed ſolummodo ut is ea utatur, eamq; uſu præſcripto finito in ſpecie reſtituat *l. 1. h. t.* in hoc tamen cum mutuo convenit, quod gratis debeat dari res utenda *l. 5. §. 12. h. t.* alioquin enim aut locatio erit aut contractus innominatus *d. l. 5. §. 12. l. 17. §. 13. præſcr. verb.* Cæterum id cumprimis ex definitione notandũ, quod uſus rei in commodato debeat eſſe certus & limitatus *l. 9. §. ſicut. hic.* Hac

enim re deſtinguitur à precatio, quod itidem preci[illegible] pe-
tenti utendum conceditur, & maxime grati[illegible]
attamen ſimpliciter, ſine fine, modo & tempore præ[illegible]
d l.1. Ex.gr. Dediſti mihi equum utendum, ſi uſq; ad [illegible]
dies, ſi uſque ad certum locum, ſi ad certum [illegible] com-
modatum; ſi ſimpliciter, precarium quod ideo [illegible]
concedentis, etiam ſtatim, revocari poteſt *l.1. l.2. §.* [illegible]
precar. Sequitur nunc ut videamus, quæ ex hoc [illegible]
ſint præſtationes. Commodatarii ſunt hæ. (1) [illegible]
alio modo. neq; in alium finem, quam data eſt, utatur [illegible]
ut ſi ſecus fecerit, furtum commiſiſſe dicatur. *l.* [illegible]
furtum autem Inſt. de obl. quæ ex del. naſc. niſi forte putaverit,
etiam hoc modo commodantem permiſſurum re [illegible] id
quod ex qualitate rerum & perſonarum colligi oportet. *l.*
67. pr. de furt. d. §. furtum. Menoch. arbitr. caſ. 298. Et hoc ipſo
etiam diſcernitur à mutuo quod nullo præſcripto modo [illegible]
tur, ſed ita ut accipiens id etiam conſumere & eo abuti poſ-
ſit. (2) Ut rem tempeſtive & ut oportet reſtituat. In quo
hæc inſunt (1) ut eadem in ſpecie reſtituatur: ratio [illegible]
ex ſuperioribus. Itaq; præſtatione corporis alius, tamen
æquivalentis, non liberatur commodatarius, niſi conſenti-
at creditor *Cul. par. blc. Vult. d. loco n. 14.* (2) Integra [illegible]
deteriorata *l.17. §. ult. l.18. §. ult. h. t. l.10. pr. eod.* Nam res [illegible]
dita non videtur, quæ deterior redditur *l.3. §. 1. eod.* Quod
tamentum demum verum eſt, ſi culpa commodatarii res de-
terior facta eſt, quo caſu intereſſe præſtando liberatur [illegible]
invito commodante *l.3. §. 2. h. t. l. 46. de iud. Iaſ. in l. 2. §.* [illegible]
tio. Si cert. pet. Alioqui nulla interveniente commodatarii
culpa, minime tenetur *l. 10. l. 11. l. ult. h. t.* Sufficit autem levi[illegible]-
ſimam culpam argui poſſe; idque regulariter, quia commo-
datum regulariter celebratur commodatarii gratia [illegible]
h. t. l. 18. pr. eod. Interdum tamen etiam fit commodatum [illegible]
lius dantis cauſſa, & tunc præſtabit dolum & latam culpam
l. [illegible] §. 10. l. 10. §. 1. l. 12. eod. Interdum utriuſque gratia, [illegible]
dolus, culpa lata & levis præſtanda veniunt *l. 18. eod.* [illegible]

2. [illegible]

2. var. 7. Idem quoq; dicendum eſt de interitu rei quo caſu æſtimatio ſolvenda eſt, quanti res eſt rei judicandæ tempore, præſtito juramento in litem à commodante, ſecundum diſtinctionem traditam in th. præc. Si tamen res caſu fortuito abſq; ulla commodatarij culpa & mora periit, non tenetur *l. 6. C. de pign. act. l. 5. ſi cert. pet.* illud tanquam ſingulare notat Vlpianus: ſi res referatur mandatu commodantis, & pereat, ipſius eſt damnum: ſin eam commodatarius pro lubitu referendam alicui commiſerit, præſtet aut dolum aut culpam &c. *l. 10. §. fin. cum l. ſeqq. Oldend. claſſ. art. 15.* ubi etiam docet, quid in probatione rei interemptæ ſit obſervandum. (3) Cum omnibus acceſſoriis, fructibus, & utilitate, quæ quocumque tempore obvenerunt *l. 5. §. 9. h. t.* Neque enim quæſtui debet eſſe commodatario ea res, cujus periculum non ſuſtinet, cujuſque uſus ipſi tantummodo eſt conceſſus *l. 13. §. 1. eod.* Quæ tamen extrinſecus rei accedunt, puta ex actione furti pœnali, ea cómodatarius domino non reddit *l. f. § 3. C. de furt. l. 5. §. 1. l. 13 §. 1. a contrario h. t.* (4) Vt ſtatim finito uſu reſtituatur. Imo etiamſi tempus ad uſum ſufficiens ſine culpa commodatarii præterlapſum ſit, nihilominus rem reſtituere cogatur. *l. 18. pr. de conſt. pecun. l. 15. §. 6. locati. Br. in l. 17. §. ſicut autem h. t. Old. d. loco.* Sequuntur nunc præſtationes commodantis (1) Ne rem ante finitum uſum auferat commodatario, niſi quod intereſt præſtare malit *l. 13. §. 3. h. t.* Etenim juvari nos, non decipi officio oportet. (2) Si quod damnum commodatarius dolo ejus ſenſit, id reſarcire tenetur, ut ſi vitium rei ſcienter celet *l. 18. §. 3. h. t.* (3) Etiam refundere debet ſumptus neceſſarios in rem commodatam factos, extra cibaria & modica impendia, quæ naturali ratione ad eum, qui re utitur, pertinent. *l. 18. §. 2. h. t.* Vtiles vero non aliter, quam ſi aut inchoata à domino abſolverit commodatarius, aut voluntate ejus inchoarit, aut cõmodans eas ferre poſſit *l. 25. de pign. act.* Reliquarum nulla eſt repetitio *l. 22. h. t.* Ad hæc conſequenda proditæ ſunt duæ actiones commodati, una directa, altera contraria. Illa datur com-

 moda-

modatori cuicunque, etiamſi fur ſit aut prædo *l. 14. l. 64. h. t.* Ita ut illi exceptio dominii alieni objici non poſſit *arg. l. 31. 30. depoſ.* Si tamen fur vel prædo cum vero domino concurrat, dominus in repetitione rei potior erit *l. 31. §. 1. verſ. bonæ. depoſ.* Datur etiam commodatoris heredi adverſus commodatarium, vel, ſi plures ſint, contra ſingulos in ſolidum *l. 21. §. 1. l. 5. §. ult. h. t.* Quod tamen hodie aliter obſervari videtur *Novell. 99. c. 1. Old. d. loco. Gothof. in l. 47. locati.* Item contra heredem pro parte, qua heres eſt; niſi forte cum rei reſtituendæ facultatem habeat, non reſtituit, *l. 3. §. 3. h. t. arg. l. 6. §. 1. de edendo.* Hæc datur commodatario ejuſque heredi adverſus commodantem ejuſque heredem.

IIX.

Depoſitum eſt contractus realis, quo res alteri gratis cuſtodienda ſub fide reſtituendi traditur.

Depoſitum dicitur à depono, quod hîc non ſignificat demolior, ut in *l. 4. §. 3. fin. reg. l. 9. §. 2. quod metus cauſa.* ſed fidei alicujus committo. Etenim particula De auget Poſitum, ut oſtendat totum, quoad cuſtodiam, eſſe commiſſum fidei ejus, apud quem deponitur *l. 1. pr. h. t. Paul. [illegible]. ſent. 12.* idem ſolet dici Commendatum: uſurpantur enim promiſcue hæc tria: deponere, cuſtodiendum dare, commendare. *l. 24. l. 26. h. t. l. 9. l. 6. C. eod. l. 186. de V. S.* Hujus contractus varias ſolent Dd. comminiſci diviſiones, quæ tamen potius ſunt vocabuli æquivoci in ſua æquivocata, quam generis in ſpecies. Ex omnibus placet Vultejus, qui duas ejus facit ſpecies, Depoſitum in ſpecie ita dictum, & ſequeſtrationem. Hæc eſt rei litigioſæ, illud rei non litigioſæ. Rei, inquam, eſt enim contractus realis, qui utique ad ſui perfectionem deſiderat rei traditionem. Et quidem in depoſito in ſpecie dicto non niſi mobilis, nam immobilis non eſt, niſi impropriè depoſitio, poteſt tamen immobilis ſequeſtrari. Traditionem autẽ non talẽ deſiderat, qualis eſt in mutuo, quæ ſimul dominium transfert, vel in cõmodato, quæ rei uſum concedit, ſed

qua

qua hoc agitur, ut res cuſtodiatur, & quidem gratis. Nam ſi merces detur pro cuſtodia, jam non amplius eſt depoſitũ, ſed vel locatio, vel innominatus contractus, prout vel pecunia numerata, vel alia res eſt data *l.1. §.8l h.t.* Remunerationem tamen hic contractus non reſpuit, & quidem adeo, ut nihilominus gratuitus maneat *l.2. §.24. de vi bon.rapt.* illa enim non ex depoſito ſed extra illud datur *Cuj. par. C.h.t. Vult.ad §.pen. Inſt.quib. mod. re contr. obligat.n.4.* Cæterum primò dicendum eſt de depoſito in ſpecie ita dicto, de quo hoc cumprimis notandum, quod non cenſeatur depoſitum, niſi convenerit de ſuſcipienda cuſtodia. Itaq; ut aliquis depoſiti teneatur non ſufficit ſola ſcientia & patientia rei alicujus in domum illatæ, ſed requiritur inſuper, ut inferens dicat ſe ideo inferre, quò res ſub ejus, cujus ſunt ædes, cuſtodia in tuto ſit. Quo facto demum nihil intereſt, ſive taceat ſive reſpondeat dominus ædium; nam etiam hoc caſu tacite in depoſitum conſenſiſſe cenſetur *Sich. ad l.1. C. h.t. n.9. Gomez.3. var. 6. n.2.* Diverſum obtinet in nautis, cauponibus & ſtabulariis, qui eo ipſo, quo patiuntur rem inferri, profitentur navim, cauponam, ſtabulum ſatis tutum eſſe, in quod recte res deponi poſſint. *l.1. §.f.naut.caup. ſtab.* niſi hi prædixerint, ſe damnum non præſtituros, itaq; vectores ipſi res ſuas ſervent, earumque curam habeant *l.7.pr. in f.eod.* Non etiam liberatur ſtabularius tradendo hoſpiti clavem ſtabuli aut cameræ. *Bart. & Ant. Fab. in d.l.7.* Nunc tranſeundum ad præſtationes: Depoſitarius tenetur (1) in ipſa rei cuſtodia adhibere mediocrem diligentiam in concreto deſideratam, id eſt, talem qualem communiter adhibet rebus ſuis; alioquin enim erit latæ culpæ reus, quam præſtare debet *l.5. §.2. commod. l.23. de R.I. l.1. §.8. & ult. innc. l.32. h.t.* ubi recte dicitur, neminem ſalva fide rebus alienis minorem, quam ſuis, diligentiam præſtare. Occurrunt tamen hîc aliquæ exceptiones, ex quibus præcipuæ ſunt hæ: (1) Si pacto aliter eſt conventum *arg. l.7. §5. de pact. l.1. §.6. l.35. h.t.* (2) Si depoſitarius honorarium accepit depoſiti nomine, tunc enim levem culpam

 præ-

præſtat. Eo ipſo enim ſe ad exactam diligentiam obl[illegible] cenſetur. *l.5. §.2. commod.* (3) Si ſe obtulit depo[illegible] ſummam diligentiam promiſiſſe intelligitur ad e[illegible] dem ſe obligaſſe *l.1. §.35 h.t.* (4) Si per compellat [illegible] judicialem in mora conſtituitur. Nam tunc etiam tene-tur ad caſum fortuitum *l.12. § ult. h.t.* niſi naturali [illegible] (qui & ipſe, etiam re ſtatim reſtituta, apud do[illegible] giſſet) interierit *l.14. §.1. h.t. add. l. 47. §.5 de legat.* [illegible] *quæſt. Illuſtr. 30. inf.* (2) Tenetur depoſitarius ad [illegible] nem rei, quandocunque deponenti libuerit, etiam [illegible] em, ſi forte pacto certum tempus conſtitutum eſt *l.1. §. 22.* [illegible] *45. h.t. l. ſi quis C. eod.* ita ut nulla exceptione vel doli, [illegible] com-penſationis, vel deductionis contra deponentem uti poſſit *l.11. C. h.t.* ubi additur ratio. An etiam depoſitarius [illegible] berare poteſt, rem reſtituendo, quando ipſi libet, an vero debet ſemper expectare, donec deponens rem avocet [illegible] ſterius aff. *l.1. §.2. h.t. VVeſ. par. h.t. n.5.* niſi juſta aliqua [illegible] ſubſit *d. l.5.* Eſt autem res reſtituenda in ſpecie: excepto [illegible] caſu, quo quantitas non obſignata deponitur. Tunc e[illegible] cite actum videtur reddi debere tantundem *l.9 §.* [illegible] *reb. cred. l.25. §.1. h.t.* Aliud eſt, quando quantitas obſignata & clauſa cuſtodienda datur, tunc enim ea utens furtum [illegible] mittit, utpote quod contrectet rem alienam inv[illegible] d[illegible] *arg. l.29 pr. h.t. l.* [illegible] *C. eod. l.7. C. de furt.* niſi poſtea facta depo-ſitione convenerit hac de re inter contrahentes *l.24. h.t.* De-ponens tenetur depoſitario refundere id, quod ei a[illegible] depoſiti abeſt. Id ex variis cauſis fieri poteſt, præ[illegible] quid utiliter & neceſſario in rem depoſitam impendit *l.* [illegible] *l.8 l.12. l.23. h.t. add. Cujac. tr. 8. ad Afr.* Duplex oritur ex [illegible] contractu actio directa & contraria. Illa agit deponens [illegible] ejus heres adverſus deponentem vel ejus heredem. Hac [illegible] ſitarius, adverſus &c. Directa rurſus duplex eſt, civilis & [illegible] toria. Hæc eſt de eo, quãdo abnegat aliquis id, quod tu[illegible] incendii, ruinæ, naufragii cauſſa eſt depoſitum: & eſt [illegible] redem de dolo mortui pro hereditaria portione in [illegible]

&c[illegible]

& intra annum: in ipſum verò depoſitarium & in ſolidum & in duplum & in perpetuum *§. in duplum Inſt. de act. l. 8. h. t. l. 1. §. eod.* Tantum de depoſito. Sequeſtratio eſt rei litigioſæ depoſitio. Circa quam præcipua quæ moveri ſolet controverſia eſt de poſſeſſione, an ea tranſeat in ſequeſtrem. Vt brevibus nos abſolvamus, dicimus regulariter neque per voluntariam neque per neceſſariam ſequeſtrationem tranſire poſſeſſionem in ſequeſtrem, ſed apud eum, qui ſequeſtrationis tempore poſſidebat, permanere: niſi vel ipſa poſſeſſio litigioſa ſit, vel in voluntaria id actum ſit inter partes, ut tranſiret poſſeſſio, & in neceſſaria id judex voluerit. His conſideratis optime convenit *l. 17. h. t.* cum *l. 39. de acquir. poſſeſſ. Cuiac. lib. 2. Iulian. ex Minis. ad d. l. 39.* Vſus quæſtionis hujus in eo eſt, ut ſcire poſſimus, interrumpatur ne uſucapio, an ſecus. Nunc pauca addimus de ſequeſtris officio, quod potiſſimum in eo eſt poſitum, ut rem eo modo cuſtodiat, quomodo diximus depoſitarium debere *l. 1. pr. l. 32. h. t.* Deinde ut res ſequeſtratas diſtrahat, & pretium ex iis redactum deponat: quod tamen non admittitur, niſi in rebus, quæ litis moram ferre nequeunt, quo caſu non opus judicis adhibere officium, niſi aut annonæ charitas, aut ingens lucrum aut aliud quid ſvadeat, ut res vendatur; quod quidem ex eo æſtimari poteſt, ſi videamus, an bono patrifamilias diuturnior cuſtodia diſplicere poſſit. Denique & illud ad ſequeſtrem pertinet, ut finitâ ſequeſtratione rem bona fide reſtituat. Deſcendit etiam ex hac depoſiti ſpecie duplex actio directa & contraria, appellaturque vel ſimpliciter ſequeſtraria, vel etiam depoſiti ſequeſtraria, *ad l. 5. §. 1. l. 9. §. Labeo. ff. de dolo malo. l. 12. §. 2. h. t.* illa datur actori, aut illi qui ſibi reſtitutionem fieri obtinuit, & continet omnia, quæ aliàs in actionem depoſiti veniunt, aut etiam in id datur, de quo ſpecialiter eſt conventum. Hęc datur ſequeſtri ad recuperandos ſumptus & reſtitutionem damnorum, quæ forte ob cuſtodiam paſſus eſt *l. 5. depoſ.*

IX. Pi-

IX.

Pignus eſt contractus, quo res aliqua traditur creditori propter crediti reſtituendi [illegible] dem.

Pignoris acceptio alia generalis eſt, alia ſpecialis. In genere ſignificat jus in re debitoris pro ſecuritate debiti creditori conſtitutum. Et hoc ſignificatu comprehendit etiam ſub ſe hypothecam. ita etiam accipitur *l. 1. quæ res pign.* [illegible] *l. 1. qui potior. in pign.* Vnde intelligi poteſt quomodo [illegible]endum ſit illud, quando dicitur *in l. 1. de pign. act.* pignus contrahi etiam nuda conventione, etſi non ſit traditum. In ſpecie & frequentius ſignificat contractum realem, quem jam definivimus. Itaque nobis (quod hic monendum [illegible]) non erit ſermo de pignore in genere alioquin [illegible] dum eſſet de hypotheca, pignore prætorio, & judiciali [illegible] de legali: ſed in ſpecie de pignore duntaxat, quod [illegible]itur conventione, rei traditione veſtita. Et hoc modo non niſi res mobiles pignori dari poſſunt: rerum enim immobilium eſt hypotheca. Hinc Cajus *In l. 238. §. 2. de V. S.* ait pignus dictum eſſe a pugno, quod res ſecuritatis ergo de manu in manum tradatur. Cæterum non quævis res mobiles oppignorari poſſunt: præter eas enim res quæ in nullum contractum deduci poſſunt (de quibus *§. 1. & ſeqq. Inſt. de R. [illegible]*) pignoris nexum etiam recuſant ſervi, boves & reliqua agriculturæ inſtrumenta, ne agricolæ his deſtituti tributa [illegible] date non poſſint. *l. 3. cum auth. ſeq. C. quæ res pig. obl. vid. Treutl.* [illegible] Quibus præmiſſis videamus quænam ex hoc contractu [illegible] ſint præſtationes. Creditor (id eſt, accipiens pignus) [illegible] præſtat. (1) Curam in re, ita ut neq; ipſe quid faciat unde res pignori data pereat vel deterior fiat, neq; eam aliter perire aut deteriorem fieri culpâ ſuâ patiatur. Culpa [illegible] levi, ea enim ex natura hujus contractus præſtatur *l. 5. §* [illegible] *commod. §. 4. Inſt. quib. mod. re contr. obl.* (2) Tempeſtivam [illegible] reſtitutionem. Ea autem eſt, quando vel debitum eſt ſolu-

tum

tum, vel eo nomine creditori ſatisfactum. Prius enim nulla incumbit creditori reſtituendi neceſſitas, & ne quidem ſi vel minimum quid ſuperſit ex ſumma, in quam pignus obligatum eſt *l.9. §. omnis. de pign. act. l.6. C. de diſtr. pign. Robert. 1. animadv. 26.* Rem comitantur fructus illi, qui in debiti exonerationem vel ſortem non ſunt computati *l.33. l.22. §.2. de pign. act.* & alia omnis acceſſio *l.13. l.76. §. ult. l.29. §.1. de pign. & hypoth.* ut ſi quid creditor ex pœna furti conſecutus eſt, dumne debitor ipſe pignus ſurripuerit *d. l. 22.* qua in re alia eſt ratio depoſiti & commodati. *Accurſ. in d. l. 22. Donell. 14. comm. 3.* Etiam debitoris (id eſt dantis pignus) ſua eſt obligatio. Eaque una & ſumma hæc eſt, ut creditori præſtet ſecuritatem & jus crediti in re pignorata *§. ult. Inſt. quib. mod. re contr. obl. §.1. Inſt. quib. alien. lic.* Ius illud conſiſtit in his (1) In jure poſſidendi naturaliter *l.13. quæ in fraud. cred. l. 22. §. 1. de nox. act.* quoad omnes cauſſas, ſolâ uſucapionis cauſſa excepta *l.15. §.7. qui ſatisd. cog. l.35. de pign. act. l.16. l.33. §.4. de uſuc.* & quidem ſine diſpendio creditoris. Vnde debitor damnum datum ob pignus, & evictionem præſtare *l.16. §.1. l.8. l.32. de pign. act.* & expenſas in pignus neceſſario & utiliter factas reſtituere tenetur *d. text.* Imo ſi rem alienam obligavit ignorans ignoranti, contraria actione tenetur, & præter eam incidit in crimen ſtellionatus, ſi ſciens fefellit *d. l. 16. l.9. l.32. d. t.* (2) In jure alienandi & diſtrahendi pignus. *t. t. de diſtr. pign.* Alienatio illa eſt duplex: vel enim eſt juris pignoratitii vel ipſius rei pignoratæ: & competit creditori vel ex lege, quando conſtituto tempore debitor ceſſat vel non ſolvit *l.7. §.1. & ſeq. de diſtr. pign. l. fin. C. de iure dom. impetr.* licet de alienando nihil convenerit: vel ex conventione, quando ita convenit, quo tempore diſtrahere liceat *l.7. C. de diſtr. pign. l. 4. l. 24. de pign. act.* Cæterum illo caſu opus eſt trina denunciatione teſtatò facta, ut pignus luat debitor, *l.4. C. d. t. l.10. C. de pignor.* Hoc unica ſufficit, quamvis ſint qui ſtatuant, tunc non opus eſſe denunciatione. Quo facto licet pign⁹, expectatâ biennii metâ, bonâ fide, palam & ſolenniter diſtrahere *l.4. l.9. l.7. l. 10.*

C. de diſtr. pign. adeòut debitor appellatione, denunciatione, vel pœnæ comminatione, vel alia quavis pro[illegible] alienationem impedire non poſſit l.1. l.2. C. debit. vend. pign. imp. Placl. ad l.2. C. de reſcind. vend. p.2. c.2. n.5. Negus. de pign. p.6. pr. memb.1. n.3. Quod ſi tamen aliquis dolus creditoris argui poſſit, contra eum experiri poteſt debitor l.7. C. de diſtr. pign. quinetiam contra emptorem, ſi fraudem participaſſe cum creditore convinci poſſit, & creditor non ſit ſolvendo. l.1. l.4. C. ſi vend. pign. ag. Quid vero ſi expreſſe conventum ſit ne diſtrahatur pignus? ea conventio inutilis eſt, utpote quæ non tantum eſt contra pignoris naturalia, ſed & ſubſtantialia l.4. l.6. de pign. act. Faber. dec.9. error.7. Bacch. ad Tr. 2. 1. 8. E. ſicuti & legis commiſſoriæ pactum non valet l.2. l.3. C. de pact. pign, niſi juſto pretio pignus, non ſoluto debito, pro vendito habeatur l.16. §.9. de pignor. Et ſic ſatis de jure quod creditor habet in re: in reliquis debitor dominus permanet l. 35. §. 5. de pign. act. l.12. de diſtr. pign. l.16. l.33. §.4. de uſuc. itaque etiam alienandi & vendendi jus retinet l.6. C. de pign. act. l.12. C. de diſtr. pign. ita tamen ut ſuo cum onere & cauſſa alienatum intelligatur d. l.12. Naſcitur ex contractu pignoris actio pignoratitia tum directa, tum contraria: directa quidem non ante, quam poſt debitum ſolutum l.9. §.3. de diſtr. pign. ſidque quoad actum ſecundum, nam quoad actum primum ſtatim pignore contracto naſcitur: ex quo falluntur, qui negant ei præſcribi poſſe ex l.1. in f. C. de ann. except. d. l.9. §.3. Hæc datur debitori adverſus creditorem; contraria vero creditori adverſus debitorem, ad præſtanda ea, de quibus jam eſt dictum. In quibus pignoratitia differat ab hypothecaria tradit Sich. diff.13. aph. ult. Et ita brevibus propoſuimus ea, quæ de contractibus realibus voluimus dicere.

Corollaria.

I.

Rempub. non poſſe carere ICtis.

II.

Pactum contra leges factum, non eſſe ſervandum, etiamſi juramentum acceſſerit.

III.

Bonæ fidei poſſeſſorem omnes fructus percipiendo tam naturales quam induſtriales ſuos facere; at cum res evicta eſt, extantes eſſe reſtituendos, non etiam conſumptos, ſive locupletior factus ſit inde ſive non.

IV.

Iuriſprudentiæ Iuſtinianeæ finem eſſe juſtitiam particularem an defendi poſſit videbimus.

V.

Venditorem præciſe ad rem tradendam

dam teneri, nec præſtando intereſſe liberari.

VI.

Duo principes civitatem aliquam in protectionem ſuam ſuſceperunt, & unus ex illis jam eam oppugnat: Quæritur an alter eam defendere poſſit vel debeat contra oppugnantem? Reſp. Si ſunt confœderati, & ſimul eodem tempore protectionem civitati promiſerunt, unus contra alterum civitatem inique gravantem defendere poteſt & tenetur: aliud eſt, ſi diverſo tempore, niſi notoriè injuſtam foveat cauſam: quod ſi vero confœderati non ſunt, indiſtinctè putamus unum ex illis civitati deeſſe non debere.

VA11523290